

I.3. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

UNIÓN EUROPEA Y CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA CUESTIÓN ABIERTA DE LA ADHESIÓN

Por el Dr. JUAN MANUEL RODRÍGUEZ BARRIGÓN
*Profesor de Derecho Internacional Público
de la Universidad de Extremadura*

Resumen

El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea constituye una materia de relevancia singular en el proceso de integración europea, que se realiza en una etapa de revisión de los Tratados como la actual. Los notables avances que ha introducido la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se han visto consolidados con su incorporación en el Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, confirmándose la voluntad de sistematizar adecuadamente estos derechos. Sin embargo, las relaciones entre este modelo con el establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no ha sido aún convenientemente establecidas, quedando así sin resolver problemas actuales de potenciales conflictos entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El reconocimiento de una más amplia garantía sobre estos derechos y la atribución de una seguridad jurídica más amplia al ciudadano sobre el contenido de sus derechos fundamentales constituyen las claves de una posible y deseada adhesión de la Unión al Convenio del Consejo de Europa.

Abstract

The recognition and protection of fundamental rights in the European Union is a greatly important subject in the European integration process, which is raised in a phase of revision of the Treaties like this. The remarkable progresses that the Charter of Fundamental Rights of the European Union has introduced, have been consolidated with the incorporation in the Treaty establishing a Constitution for Europe is established, affirming the intention of systematizing these rights suitably. However, the relations between this model and the one established in European Convention on Human Rights haven't been established properly yet therefore some present problems of potential conflicts between

the Court of Justice and the European Court of Human Rights are unsolved. The recognition of a wider guarantee on these rights and the attribution of a wider juridical security to citizens about the content of their fundamental rights are the keys for a possible and wished adhesion of the Union to the Council of Europe's Convention.

SUMARIO

- I. LA FORMULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
- II. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LA UNIÓN EUROPEA
 1. LA ELABORACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
 2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA FUTURA CONSTITUCIÓN EUROPEA
- III. LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
 1. PLANTEAMIENTO TRADICIONAL DE LA ADHESIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO
 2. CIRCUNSTANCIAS ACTUALES QUE DELIMITAN LAS RELACIONES ENTRE LOS MECANISMOS JUDICIALES DE LA UNIÓN Y DEL CONSEJO DE EUROPA
 3. POSICIONES HACIA EL FUTURO: ¿LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?

El desarrollo de la construcción europea ha puesto de relieve una interesante progresión que ha permitido, desde la inicial imprevisión de normas para el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales¹, constituir un modelo particular sin modificar sustancialmente las normas fundacionales². Ahora bien, en un tiempo como el presente, en el que la Unión Europea se adentra en una revisión constitucional de gran entidad, el debate sobre los derechos fundamentales recobra una relevancia especial en la conformación dogmática de los instrumentos sobre los que se fundamenta. Sus avances y deficiencias son los que invitan a observar con una perspectiva renovada las consideraciones en torno a las relaciones de este modelo con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo C.E.D.H.), especialmente en lo referente a la posible adhesión de la Unión al mismo.

I. LA FORMULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Es bien sabido por todos que en la redacción originaria de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas quedaban definidos unos objetivos y fines de naturaleza esencialmente económica. Esta circunstancia ha predeterminado en buena medida la evolución ulterior del reconocimiento y protección de estos derechos en el sistema de las Comunidades Europeas. Pero no deja de ser contradictorio que no existiera una decidida voluntad de que ellas no constituyeran una amenaza de los derechos fundamentales, cuando en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros eran objeto de reconocimiento y protección. La injerencia de poderes públicos no estatales sobre la esfera de derechos y libertades de los ciudadanos podría hacer insostenible esta situación, porque podría estarse produciendo una reducción de su protección de forma paralela a la atribución de potestades a entidades de naturaleza supranacional.

¹ Entre los numerosos estudios sobre los derechos fundamentales en la Unión Europea, pueden verse, entre otros, Ph. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999; A. Chueca Sancho, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1999; C. M. Díaz Barrado, «Reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», en F. Mariño Menéndez y otros, *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, 2.^a ed., Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2003, págs. 127-153; M. Pi Llorens, *La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Barcelona, Ariel, 1999.

² Un amplio análisis de esta evolución puede verse por A. Chueca Sancho, «La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios», en F. J. Matía (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, Valladolid, 2002, págs. 21-50.

En esta perspectiva, la protección de los derechos fundamentales en este orden jurídico no ha sido ajena a la configuración del mismo como un ordenamiento autónomo que produce *efecto directo*, y que se *superpone* a los Derechos estatales en las materias que han sido objeto de atribución competencial³ Estos caracteres señalados, unidos a la amplia expansión normativa operada en el sistema jurídico comunitario, propiciaban una eventual colisión entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en la medida en que solamente estos últimos contemplaban los mecanismos necesarios para garantizar el respeto por los derechos fundamentales.

Esta *laguna* en el sistema comunitario pronto se manifestaría, afrontándola el Tribunal bajo una consideración estrictamente formal. Así, en una primera aproximación, rechazó considerar la aplicación de derechos que no estuviera expresamente contemplados en los Tratados, declarándose incompetente para apreciar eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que son reconocidos en los sistemas jurídicos internos de los Estados miembros⁴. Realmente, la argumentación manifestada por el Tribunal parece intachable en un contexto de definición progresiva del ordenamiento comunitario, porque esta Institución no puede constituirse en el garante de derechos atribuidos por las Constituciones nacionales, especialmente si se observa que el Derecho interno de los Estados no puede aparecer como un parámetro para la valoración de la legalidad del Derecho comunitario⁵.

No obstante, esta situación conduce a una disminución del nivel de garantía de los derechos fundamentales que parece insostenible desde el punto de vista jurídico⁶, provocando una reacción en algunos Tribunales Constitucionales nacionales que manifestaron su oposición a un modelo de integración que desconfigurase la protección de estos derechos. Ésta fue la causa de que la *Corte Costituzionale* italiana y del *Tribunal Constitucional Federal* alemán se pronunciaran poniendo en tela de juicio la primacía de un ordenamiento carente de fórmulas suficientemente desarrolladas para evitar eventuales vulneraciones de los derechos

³ Sobre la doctrina del *efecto directo*, la sentencia de 16 de agosto de 1962 advierte que el ordenamiento jurídico comunitario «afecta directamente a los justiciables de la Comunidad» (asunto 26/62, *Van Gend en Loos*, *Rec.* 1963, págs. 3-28, F.J. 23). La primacía del Derecho comunitario ha sido declarada reiteradamente por la jurisprudencia *vid.* las sentencias de 20 de febrero de 1964, asunto 6/64, *Costa c. ENEL* (*Rec.* 1964-2, págs. 1143-1168); de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal* (*Rec.* 1978-3, págs. 629-646, F.J. 17); de 17 de diciembre de 1980, asunto 149/79, *Comisión c. Bélgica* (*Rec.* 1980-8, págs. 3881-3919, F.J. 19); de 21 de mayo de 1987, asunto 249/85, *Albako c. BALM* (*Rec.* 1987-5, págs. 2345-2361, F.J. 17).

⁴ En este sentido, las sentencias de 4 de febrero de 1959 (asunto 1/58, *Stork c. Haute Autorité*, *Rec.* 1958-1959, págs. 50-73), de 15 de julio de 1960 (asuntos acumulados 36/59, 37/59, 38/59 y 40/59, *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr «Präsident», «Geitling», «Mausegatt» Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité*, *Rec.* 1960, págs. 862-902) y de 1 de abril de 1965 (asunto 40/64, *Sgarlata y otros c. Commission C.E.E.*, *Rec.* 1965, págs. 280-306).

⁵ En este sentido, M. Pi Llorens, *op. cit.*, pág. 22.

⁶ Como se subrayara por M. A. Dausés, «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 3, 1984, págs. 401-424.

fundamentales⁷. Se produce de este modo una amenaza de desmembramiento del ordenamiento comunitario que se deduciría de la posibilidad de que las Constituciones estatales limitaran el proceso de integración si no se contemplaba en él una adecuada protección de estos derechos.

En estas condiciones, se impulsó decididamente al Tribunal a introducirse de forma avanzada en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario. Ante la inexistencia de fundamentos jurídico-positivos en el Derecho originario para articular es reconocimiento, ha debido ser esta Institución la encargada de descubrir cauces para su protección, conciliándola, además, con la necesaria uniformidad y respeto por los elementos que definen al ordenamiento que debe aplicar.

Esta nueva etapa queda abierta a partir de la sentencia dictada en el asunto *Stauder*, en la que el Tribunal se reconoce competente para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales⁸. Como bien se sabe, la fundamentación de los mismos aparece en los principios generales del ordenamiento comunitario, de modo que será este propio sistema jurídico el que facilita su reconocimiento y protección sin necesidad de recurrir a los Derechos estatales. Como afirmara el propio Tribunal, «*ces principes destinés à garantir le respect des droits fondamentaux feraient partie intégrante du droit international autant que de l'ordre juridique supraétatique, de manière qu'une loi communautaire contraire à ces notions devrait être considérée comme nulle*»⁹. Esta formulación facilitaba, por lo demás, que cualquier vulneración de estos derechos por parte de las Instituciones comunitarias tan sólo quedara sometida al control jurisdiccional propio de las Comunidades Europeas¹⁰.

Pero esta formulación sería incompleta si no se hubiera producido una identificación más precisa de los componentes esenciales que configuran estos principios generales. Por esta razón, las fuentes de inspiración de estos principios se han especificado en distintos pronunciamientos ulteriores, señalándose las *tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros*¹¹ y los *tratados internacionales* sobre

⁷ Véanse la sentencia de la Corte Costituzionale italiana dictada el 27 de febrero de 1973 en el conocido como asunto *Frontini* (Causa 183/73, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, fasc. 6, en particular pág. 2420) o los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 29 de mayo de 1979 (en *Cahiers de Droit Européen*, 1975, págs. 147-172) y de 22 de octubre de 1986 (en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1987, págs. 537-545).

⁸ Sentencia de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, *Stauder c. Stadt Ulm* (Rec. 1969, págs. 419-430).

⁹ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster* (Rec. 1970-2, págs. 1161-1181, F.J. 21).

¹⁰ Como declarara la Sentencia de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz* (Rec. 1979-10, págs. 3727-3751, F.J. 14). Sobre la función reconocida a los principios generales para evitar las lagunas en el sistema comunitario, puede verse A. Chueca Sancho, «Los principios generales del Derecho en el Ordenamiento comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. X, 1983, n.º 3, págs. 863-896.

¹¹ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (Rec. 1970-2, págs. 1125-1158, F.J. 4).

derechos humanos en cuya elaboración hayan participado los Estados miembros, o a los que se hayan adherido éstos¹².

Conviene señalar que los elementos reseñados tienen una gran trascendencia en la formación de un auténtico modelo para el reconocimiento de los derechos fundamentales dentro de las Comunidades Europeas; y a pesar de que éstos no queden predeterminados antes de proceder a su protección, lo cierto es que se pone de relieve la posibilidad de establecer un nivel de garantías similar al que se reconoce en los ordenamientos internos de los Estados¹³. No obstante, este particular método para su especificación no permite sostener que los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros hayan sido incorporados al sistema comunitario de forma inmediata¹⁴.

Con una flexibilidad similar integran los referidos principios generales los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, entre los que sobresale de un modo especial el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales* de 1950, al que ha acudido con frecuencia el Tribunal para fundamentar la protección de los derechos fundamentales¹⁵. Con relación a este instrumento, en la doctrina se han mantenido posturas diferenciadas acerca del valor que ha de reconocerse al mismo en el sistema propiamente comunitario. Así, por algunos autores se ha defendido que el Convenio obliga a las Comunidades en todos los ámbitos de su actuación, de modo que éstas deben ajustar sus actos al respeto por los derechos y libertades reconocidos en el mismo, toda vez que se observa que el Convenio constituye un límite que deben respetar las normas comunitarias¹⁶. Otros autores, por su parte, han entendido que la jurisprudencia ha apuntado un camino en el que se podría considerar al Convenio como parte del propio Derecho comunitario¹⁷.

¹² Sentencia de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold KG c. Comisión* (Rec. 1974-1, págs. 491-516, F.J. 21).

¹³ En este sentido, cabe observar la existencia de una «cultura jurídica común subyacente a los Estados miembros» que justifica la referencia genérica a las Constituciones estatales, como ha puesto de relieve R. Alonso García, «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Civitas, Madrid, 1991, pág. 802.

¹⁴ A. Chueca Sancho, *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1989, pág. 311.

¹⁵ Introducido por primera vez en este modelo mediante la Sentencia de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, *Rutili c. Ministre de l'intérieur* (cit. supra, F.J. 32). No obstante, debe señalarse que en la jurisprudencia comunitaria pueden encontrarse también menciones a otros instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos, como son la Carta Social Europea (entre otras, sentencia de 2 de febrero de 1988, asunto 24/86, *Blaizot c. Universidad de Lieja*, Rec. 1988-2, págs. 379-408, F.J. 17), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 (entre otras, sentencia de 18 de octubre de 1990, asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, *Dzodzi c. État Belge*, Rec. 1990-9, págs. I-3763-3802, F.J. 68).

¹⁶ En este sentido, G. Gaja, «Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario», en *Studi in onore di Paolo BARILE*, Padua, 1990, pág. 629.

¹⁷ L. Marcoux, «Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1983, n.º 4, pág. 716.

No obstante, a pesar de las continuas alusiones realizadas por el Tribunal al Convenio, no se le ha atribuido al mismo un alcance obligatorio en el marco jurídico comunitario. Todo lo más, en la jurisprudencia se le ha reconocido un valor inspirador dentro de su concepción particular de la protección de los derechos fundamentales¹⁸. Esta constatación, sin embargo, no supone en modo alguno privar al Convenio del valor esencial que tiene dentro del sistema jurisprudencial de protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea, antes al contrario, se observa que el Tribunal de forma habitual procede a interpretar disposiciones de este instrumento. Incluso podría hacerse notar una cierta voluntad de no apartarse de la interpretación que del mismo se da por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se observa en esta jurisprudencia¹⁹.

En suma, la notable acumulación de decisiones existentes sobre esta materia pone de relieve el importante valor inspirador que tiene el Convenio Europeo como elemento que contribuye a la identificación de los derechos fundamentales contenidos en los principios generales del Derecho comunitario. Sin embargo, ello no impide sostener, como lo hace Rodríguez Iglesias, que su aplicación efectiva se está desarrollando como si realmente formara parte del ordenamiento comunitario²⁰.

Ahora bien, aun observándose que los derechos fundamentales son garantizados en las Comunidades Europeas mediante una técnica de protección pretoriana, las demás Instituciones comunitarias no han estado ausentes de este proceso. Puede recordarse, en esta línea, la *Declaración común sobre los derechos fundamentales del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* de 5 de abril de 1977, en la que se asevera que la Comunidad respeta y continuará respetando los derechos fundamentales en el ejercicio de sus competencias y en la labor de conseguir dar cumplimiento a los fines para los que se constituyó²¹. A pesar de que la entidad jurídica de esta Declaración pueda considerarse escasa, pone de relieve la voluntad política de las Instituciones de someter su actuación al respeto por los derechos fundamentales, pudiéndose apreciar incluso un fundamento legitimador de la labor que venía desarrollando el Tribunal de Justicia²².

¹⁸ Como se reconoce en la sentencia de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Rec. 1986-5, págs. 1651-1694 (F.J. 18). Esta eficacia ha sido destacada también por autores como M. A. Dausés, *loc. cit.*, págs. 415-417; R. Alonso García, «Derechos fundamentales y...», *op. cit.*, pág. 818; J. C. Moitinho De Almeida, «La protección de los Derechos fundamentales...», *op. cit.*, pág. 111.

¹⁹ Entre otras, pueden verse entre otras las sentencias de 21 de septiembre de 1989 (asuntos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoechst c. Comisión*, Rec. 1989-8, págs. 2859-2935, F.J. 18) y de 18 de octubre de 1989 (asunto 374/87, *Orkem c. Comisión*, Rec. 1989-9, págs. 3283-3300, F.J. 30).

²⁰ G. C. Rodríguez Iglesias, «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Jornadas celebradas los días 2 y 3 de noviembre de 1992, pág. 213.

²¹ *J.O.C.E.*, n.º C 103, de 27 de abril de 1977, pág. 1.

²² Ello no ha impedido, sin embargo, que el Tribunal de Justicia haya acudido a esta Declaración para justificar que las Instituciones comunitarias deben ajustar su comportamiento al C.E.D.H.,

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos desplegados para articular un modelo sobre bases más sólidas, lo cierto es que en el Derecho originario la alusión expresa a los derechos fundamentales no quedó consolidada hasta la conclusión del *Tratado de Maastricht*²³. Son diversas las referencias expresas a los derechos fundamentales que se realizan en el texto del Tratado, teniendo un significado específico en cada una de ellas. Pero sobresale que entre las disposiciones comunes se estableciera esta protección como un elemento que define a la propia Unión Europea, al disponer en el art. F.2 que «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario»²⁴.

En esta disposición puede reconocerse la elevación a norma «constitucional» de lo que venía siendo una práctica jurisprudencial asentada en el sistema jurídico comunitario; sin embargo, no se introdujo mención alguna a estos derechos en el los Tratados comunitarios, precisamente los que hacen posible una más intensa incidencia sobre los individuos. La perplejidad que ocasiona esta situación se confirma al observar que el art. M del T.U.E. establece que las disposiciones de este Tratado no afectarán a los Tratados comunitarios, lo que conlleva que una consolidación como la realizada tenga una entidad real escasa²⁵.

En estas condiciones, se observan avances destacables, pero la definición de la protección de los derechos fundamentales en la Unión continúa basada esencialmente sobre los componentes establecidos progresivamente en la jurisprudencia. La superación de este modelo no ha sido alcanzada con la creación de la Unión Europea, de modo que quedaron abiertas las posibilidades que tradicionalmente se han contemplado para perfeccionarlo, es decir, la adopción de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión Europea y la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁶.

como se puso de relieve en la Sentencia de 15 de mayo de 1986 (asunto 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, cit. *supra*, F.J. 18).

²³ Con excepción de la mención realizada en el Preámbulo del Acta Única Europea, de la que tan sólo cabe observar un valor confirmatorio de la jurisprudencia precedente, como se subraya en la sentencia de 18 de mayo de 1989 (asunto 249/86, *Comisión c. Alemania*, Rec. 1989-5, págs. 1263-1294, F.J. 10).

²⁴ Con un sentido diferenciado, se consagra también el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos de cooperación intergubernamental contemplado en el Título V (art. J.1.2) y el Título VI (art. K.2) del T.U.E.

²⁵ Véase a este respecto, F. Rubio Llorente, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 64, 2002, pág. 20.

²⁶ Esta dualidad de opciones fue ya contemplada por la Comisión en 1979, en el conocido *Memorandum sobre la adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Bulletin CE, supplément 2/79)*.

II. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LA UNIÓN EUROPEA

Como se sabe, una de las fórmulas que en el proceso de construcción europea se ha contemplado para la mejora de la protección de los derechos fundamentales ha sido la elaboración de un catálogo propio. Se trata de una opción que fue objeto de estudio por varias Instituciones comunitarias, si bien debe reconocerse que fue el Parlamento Europeo el que mayor empeño puso sobre la conveniencia de constitucionalizar los derechos fundamentales bajo esta técnica, encontrando su expresión más compleja en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984²⁷.

A pesar de las imperfecciones de éste, hay que hacer notar que disponía que, junto a la integración de ciertos instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos, la elaboración y adopción de una declaración de derechos propia de la Unión proyectada. La firme posición mantenida por el Parlamento sobre la catalogación de los derechos fundamentales le llevó a adoptar el 12 de abril de 1989 una *Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales*²⁸, que constituye un primer intento por fijar el reconocimiento de los derechos fundamentales en la construcción europea.

1. LA ELABORACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La posibilidad de establecer un catálogo de derechos fundamentales para la Unión Europea quedó abierta de nuevo en un contexto de celebraciones del quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, el Consejo Europeo reunido en Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999 acordó impulsar la positivación de los derechos fundamentales disponiendo la elaboración de una Carta propia de la Unión Europea. En esta decisión se expresa la conveniencia de que en este instrumento se incluyan los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales, tal y como son recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que se encuentran asumidos además en los principios generales del Derecho comunitario; además, se señala la inclusión de los derechos reconocidos exclusivamente a los ciudadanos de la Unión, así como la necesidad de tener presentes los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores²⁹.

²⁷ Contenido en la *Resolución relativa al Proyecto de Tratado que instituye la Unión Europea* (D.O.C.E., n.º C 77, de 19 de marzo de 1984).

²⁸ D.O.C.E., n.º C 120, de 15 de mayo de 1989. Para un análisis de la misma, véase M. Díez de Velasco, «La declaración de los derechos y libertades fundamentales del Parlamento Europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Estudios em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia*, vol. III, Coimbra, 1991, págs. 427-459.

²⁹ *Conclusiones de la Presidencia*, Anexo IV, en el que se contiene la «*Decisión del Consejo relativa a la elaboración de una Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*» (Bol. U.E., 6-1999, pto. I.18.44).

Con esta posición de partida, durante la Conferencia Intergubernamental de 2000 se desarrollaron los trabajos de la Convención constituida para elaborar este catálogo. Hay que destacar que este «órgano» resulta de una singularidad especial, porque sus trabajos pudieron seguirse con una apreciable transparencia, y porque su composición estaba abierta, incorporándose incluso como observadores a dos representantes del Tribunal de Justicia y otros dos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰. Los resultados concluidos por esta Convención se remitieron al Consejo Europeo para su aprobación, si bien éste optó por aplazar la decisión sobre la naturaleza jurídica que se otorgaría a la Carta para someterla a consideración a la Conferencia Intergubernamental³¹.

De este modo, el 7 de diciembre del mismo año la Carta fue *firmada y proclamada solemnemente* por la Presidenta del Parlamento Europeo, el Presidente del Consejo de Ministros de la Unión y el Presidente de la Comisión³². Es fácil comprobar que, al margen del contenido de los derechos que se contemplan en ella o su propia eficacia jurídica, se ha producido un paso muy significativo en la definición del sistema de reconocimiento de los derechos fundamentales, porque se ha colmado por fin la tantas veces denunciada laguna existente sobre esta materia con una Declaración de derechos propia que habrá de ser observada por los las Instituciones y órganos de la Unión³³.

Se trata de un instrumento ciertamente singular que, a lo largo de su Preámbulo y cincuenta y cuatro artículos, demuestra la intención de mantener un cierto equilibrio; así se aprecia al comprobar que se contemplan derechos que se encuentran reconocidos en un conjunto disperso de normas sobre el que se ha fundamentado un acervo común, junto a otros que representan notables innovaciones en la perspectiva propia de los Derechos Humanos. En esta línea, se aprecia en la Carta una cierta superación de las tradicionales clasificaciones de los derechos fundamentales que distinguían los derechos civiles y políticos de los económicos,

³⁰ Así se determinó por el Consejo Europeo en su reunión de Tampere, donde se aprobó la «Composición, método de trabajo y disposiciones prácticas del Órgano competente para la elaboración de un Proyecto de Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea» (anexo a las Conclusiones de la Presidencia, *Bol. U.E.*, 10-1999, pto. 16).

³¹ *Vid. Bol. U.E.* 10-2000, pto. 1.2.1.

³² Para un análisis general de la Carta, puede verse R. Alonso García, «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la U.E.*, 2000, n.º 209, págs. 3-17; J. A. Carrillo Salcedo, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, págs. 7-26; A. Fernández Tomás, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la U.E.*, 2001, n.º 214, págs. 15-30; K. Lenaerts y E. de Smijter, «A “bill of rights” for the European Union», *Common Market Law Review*, vol. 38, n.º 2, 2001, págs. 273-300; M. Pi Llorens, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2001; M. Wathelet, «La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 5-6, 2000, págs. 584-593.

³³ En este sentido, A. Rodríguez Bereijo, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Lección inaugural del Curso académico 2000-2001 de la Universidad Autónoma de Madrid*, pág. 6.

sociales y culturales³⁴. Pero no se ha descuidado la inclusión de los más recientes avances en la protección de los derechos fundamentales en Europa, afrontando aspectos tan complejos como la protección de datos personales o los derechos relacionados con la bioética, o reafirmando la prohibición de la pena de muerte.

Asimismo, se han incorporado los derechos específicos de los ciudadanos dentro de la Carta. A pesar de que la comparación entre su Capítulo V y los arts. 17 a 22 del T.C.E. pone de relieve ciertas diferencias, la eficacia atribuida a la Carta no permite aventurar una modificación de los derechos de los ciudadanos, si bien, podría incidir en cierta medida sobre la interpretación de los derechos atribuidos por el Tratado para aproximarse al contenido más progresivo que se contiene en este «instrumento». Aunque ello fuera así, la introducción de estos derechos junto a otros que limitan su reconocimiento a los ciudadanos o a los residentes en situación legal, lo cierto es que se quiebra la universalidad de los derechos fundamentales. Ciertamente, esta diferencia de trato no puede considerarse como una discriminación contraria al principio de igualdad en el disfrute de los derechos humanos³⁵; sin embargo, tal vez hubiera sido más conveniente optar por una proclamación universal de derechos, especialmente si tenemos presente que estas particularidades reciben un tratamiento específico en el ordenamiento comunitario.

Por otra parte, la entidad material de la Carta presenta, sin embargo, las limitaciones intrínsecas que se desprenden del establecimiento de las llamadas *cláusulas horizontales*. De este modo, la Carta «no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados»³⁶; en consecuencia, la Carta no produce ninguna alteración sobre el modelo de competencias dispuesto en los Tratados. Pero además, el art. 52.2 subraya que «Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos»³⁷. Bajo estas consideraciones, parece observarse que

³⁴ Sirva poner de relieve que estos derechos se agrupan por Capítulos bajo las rúbricas de *Dignidad* (Capítulo I), *Libertades* (Capítulo II), *Solidaridad* (Capítulo III), *Ciudadanía* (Capítulo IV) y *Justicia* (Capítulo V), junto a ciertas *Disposiciones generales* (Capítulo VI).

³⁵ Como se puede deducir de la jurisprudencia del T.E.D.H., como ocurre con la sentencia de 18 de febrero de 1991, en el asunto *Moustaquim c. Belgique* (affaire n.º 26/1989/186/246), en la que el Tribunal reconoce que un «traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres États membres des Communautés, il a une justification objective et raisonnable» (pto. 49). En el caso, se alegaba la existencia de un trato discriminatorio para los nacionales de Estados terceros porque se habían adoptado medidas de expulsión que no podrían haberse tomado para los nacionales de Estados comunitarios, así como una eventual vulneración del derecho a la vida familiar reconocida en el C.E.D.H.

³⁶ Como se dispone en el apartado 2 del art. 51 de la Carta. Ciertamente, se trata de una disposición cargada de ciertas «prevenciones» que ya fueron expresadas por el Servicio Jurídico del Consejo cuando sostuvo que «elle n'a pas pour objectif de donner de compétences nouvelles à l'Union pour légiférer dans le domaine des droits fondamentaux» (Documento BODY 3, CHARTE 4111/00, de 20 de enero de 2000).

³⁷ Cursiva añadida.

el punto de partida es una cierta identidad entre los derechos que ya han sido objeto de reconocimiento en el sistema jurídico comunitario o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y los contemplados en la Carta. Sin embargo, se hace notar que ésta no tiene un carácter absoluto toda vez que la Carta introduce apreciables mejoras, especialmente en relación con el contenido de tales derechos y los límites que se les pueden imponer.

Ahora bien, quizás uno de los aspectos en los que la Carta presenta unas deficiencias mayores sea en relación con la relevancia formal que se le otorgó, toda vez que finalmente no se produjo su incorporación al sistema de los Tratados, y ello a pesar de que algunas Instituciones habían expresado su deseo de que así fuera³⁸. Efectivamente, la oposición manifestada por algunos Gobiernos determinó que la decisión sobre la naturaleza jurídica que debiera tener la Carta se aplazara, provocando que su alcance quedara limitado, en principio, hasta el año 2004. Esta situación ha provocado no pocas críticas, especialmente entre las Instituciones que desearon que este instrumento se integrase en los Tratados³⁹.

Por ello, cabe interrogarse cuál podría ser la eficacia jurídica de una Declaración en la que se pueden contener los principios generales del Derecho que fundamentan el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea. En opinión de la Comisión, «la Carta producirá sus efectos, también en el plano jurídico, sea cual fuere la naturaleza que se le atribuya»⁴⁰. Ciertamente, el mantenimiento de un sistema de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales sobre la base de aquellos principios generales constituye un modelo que puede considerarse abierto a la incorporación de nuevos elementos para su concreción. En este sentido, la catalogación de estos derechos en los términos propuestos no impiden que la evolución del sistema pueda producirse sobre la base de tales principios⁴¹.

Sin abordar aquí la entidad política que la proclamación solemne debe desplegar en el marco de las Instituciones⁴², es muy razonable plantear la posibi-

³⁸ Conviene recordar que tanto la Comisión como el Parlamento habían manifestado una posición favorable a que en el art. 6 del T.U.E. se aludiera de forma expresa a la Carta de Derechos Fundamentales [Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 11 de octubre de 2000 (C.O.M. [2000] 644 final, apartado 12)].

³⁹ Entre otros, véase la *Resolución del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Niza y el futuro de la Unión Europea*, de 31 de mayo de 2001 (Doc. A5-0168/2001, apartado 8).

⁴⁰ Como subrayara en la *Comunicación sobre la naturaleza de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, C.O.M. 200/644 Final, de 11 de octubre de 2000, apartado 10. No obstante, F. Rubio Llorente ha hecho notar que la Carta ha tenido la gran virtud de hacer «visibles» a los ciudadanos estos derechos, para que puedan tener conocimiento de su alcance y su relevancia, opinión que le atribuye a la misma una finalidad más política que jurídica («Mostrar los derechos...», *loc. cit.*, pág. 30).

⁴¹ Como señalara G. C. Rodríguez Iglesias, «La protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pág. 222.

⁴² Cabe señalar que la Comisión adoptó el 13 de marzo de 2001 una decisión en virtud de la cual las propuestas legislativas que formule en el futuro contendrán un considerando particular en

lidad de que el Tribunal de Justicia acuda a la Carta como «instrumento» que inspire el modelo de garantías de estos derechos en la Unión Europea. En esta perspectiva, puede hacerse notar con Dutheil de la Rochère que «*a fortiori*, la Charte devrait apparaître comme l'expression la plus achevée de ces principes généraux notamment dans les domaines où elle innove»⁴³.

Es significativo, a este respecto, que pronto algunos Abogados Generales iniciaran la invocación de la Carta como expresión de los principios generales del ordenamiento comunitario. Así, podemos evocar las palabras del Abogado General Tizzano, quien sostuvo, en relación con la misma, que no «puede ignorarse su evidente vocación de servir, cuando sus disposiciones lo permitan, como *parámetro de referencia fundamental* para todos los actores –Estados miembros, Instituciones, personas físicas y jurídicas– de la escena comunitaria»⁴⁴.

Esta apreciación se ha hecho pronto perceptible en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia que ha recurrido a la Carta como «instrumento» que inspira la protección de los derechos fundamentales desde la conformación tradicional de los principios generales del Derecho Comunitario⁴⁵. Incluso se ha llegado a sostener que «la Carta establece un catálogo de derechos fundamentales de la Unión Europea con el fin de garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos comunitarios»⁴⁶. En esta perspectiva, el hecho cierto de carecer de los efectos jurídicos vinculantes propios del Derecho comunitario no impide subrayar, como ha observado la Abogado General J. Kokott, que la misma constituya una fuente de conocimiento jurídico sobre el conjunto de derechos fundamentales que quedan garantizados en este ordenamiento jurídico⁴⁷.

el que se observará el ajuste de dicho acto al respeto por los derechos y principios contenidos en la Carta [S.E.C. (2000) 380/3].

⁴³ «Droits de l'homme. La Charte des droits fondamentaux et au delà», *Harvard Jean Monnet Working Paper*, n.º 10/01, pág. 4.

⁴⁴ Apartado 28 de las Conclusiones Generales presentadas el día 8 de febrero de 2001, en el asunto C-173/99, *BECTU c. Secretary of State for Trade and Industry* (Rec. 2001, p. I-4881). Véanse asimismo las Conclusiones del Abogado General Ph. Léger presentadas el 10 de julio de 2001, asunto C-353/99 P, *Consejo c. Hautala* (Rec. 2001, p. I-9565, apartados 80 y 83); o las del Abogado General F. G. Jacobs en el asunto C-377/98, *Países Bajos c. Parlamento y Consejo* (Rec. 2001, p. I-7079, apartados 197 y 210); o las del Abogado General J. Mischo en los asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P, *D y Reino de Suecia c. Consejo* (Rec. 2001, p. I-4319, apartados 97).

⁴⁵ Como se podría deducir de las alusiones contenidas, entre otras, en las sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, asunto T-54/99, *Max.Mobil c. Comisión* (Rec. 2002, p. II-313, F.J. 48 y 57) y de 3 de mayo de 2002, asunto T-177/01, *Jégo-Quére c. Comisión* (Rec. 2002, p. II-2365, F.J. 42 y 47).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) de 28 de octubre de 2004, asuntos acumulados T-219/02 y T-337/02, *Lutz Herrera c. Comisión* (aún no publicada) (F.J. 87).

⁴⁷ Conclusiones presentadas el 14 de octubre de 2004 en los Asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, *Berlusconi y otros*, ante la petición de decisión prejudicial solicitada por el *Tribunale di Milano* y de la *Corte di Appello di Lecce* (párrafo 109, nota 83). Véanse asimismo las Conclusiones del Abogado General, P. Maduro, presentadas el 29 de junio de 2004, en el asunto C-181/03 P, *Nardone*, punto 126 (aún no publicadas en la Recopilación).

Ahora bien, esta relevancia atribuida en la jurisprudencia no puede hacer olvidar la auténtica naturaleza de la Carta, que el propio Tribunal de Primera Instancia ha reconocido. Así, a pesar de constituir una fuente de inspiración para el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos y como referencia de los derechos garantizados por el ordenamiento comunitario, ha hecho notar que carece de una eficacia jurídica vinculante, si bien «es una prueba de la importancia, en el ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos que enuncia»⁴⁸.

En las condiciones descritas, no cabe duda de que la importancia que podría tener la Carta se desprende del hecho cierto de contar para el futuro con la certidumbre que otorga la existencia de un catálogo de derechos predeterminado. Ahora bien, tampoco debe dejar de destacarse que la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales no impide continuar observando la posibilidad de que la jurisprudencia pueda evolucionar hacia el reconocimiento de otros que no se contemplan en la misma, y que podrían ser deducidos mediante una interpretación del sistema jurídico comunitario.

Con todo, se aprecia con claridad que el alcance «normativo» que se desprende de la Carta en las condiciones descritas no queda limitado al de una mera Declaración como las que le han precedido; antes al contrario, se aleja de aquellas formulaciones que venían acompañando a los impulsos dados por el Tribunal de Justicia, convirtiéndose en un auténtico factor de promoción de los derechos fundamentales en la Unión Europea.

Sin embargo, por importantes que puedan parecer estos avances, lo cierto es que con cierta dificultad se puede sostener en el futuro una protección de los derechos fundamentales basada, siquiera parcialmente, sobre declaraciones políticas o normas cuya naturaleza resulta difícil concretar, siendo a tales efectos muy deseable que la Carta adquiriera un carácter vinculante⁴⁹. Sin duda, ésta sería una de las principales aportaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales al proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Y precisamente por ello, en la *Declaración sobre el futuro de la Unión* aneja al Tratado de Niza se especificó que las reflexiones que precedieran a la celebración de la Conferencia Intergubernamental de 2004 debería abordarse de modo particular el *estatuto jurídico de la Carta*.

2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA FUTURA CONSTITUCIÓN EUROPEA

En la idea de establecer una Constitución para la Unión Europea ha estado de forma constante la necesidad de contemplar de forma particularizada los

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 2003, asuntos acumulados T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 y T-272/01, *Philip Morris International y otros c. Comisión* (Rec. p. II-1, apartado 122).

⁴⁹ Como subrayó la Comisión en su *Comunicación sobre la naturaleza de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, cit. *supra*, apartado 11).

derechos fundamentales. Puede evocarse el *Proyecto de Constitución Europea* elaborado por el Parlamento Europeo, con el que se perseguía una profundización en la dimensión política del proceso de construcción europea⁵⁰. Como se sabe, este proyecto fue abandonado por la propia Institución que lo promovió, y no tuvo un influjo directo sobre los debates de la Conferencia Intergubernamental de 1996, toda vez que el mismo no reunía las condiciones propias de un texto constitucional para una entidad tan particular como la Unión Europea⁵¹.

No obstante, conviene subrayar la importancia que en este Proyecto se atribuyó a los derechos humanos en la Unión, en cuyo art. 7 se propugnaban fórmulas específicas para el reconocimiento de estos derechos claramente continuistas con las realizaciones comunitarias, pero avanzando sobre ella al impulsar la positivación de un catálogo de derechos propio de la Unión. Ahora bien, aun apareciendo como un modelo progresivo, no puede dejar de señalarse que esta propuesta presenta ciertas insuficiencias si se contempla dentro del contexto en que se produce, toda vez que no alcanza los más avanzados niveles de protección constitucional que se otorga a estos derechos en algunos Estados miembros⁵².

No es éste el caso de la proclamada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuya estructuración general parece adecuada a los fines que persigue dentro de ella. No obstante, en la perspectiva de que la Unión Europea avance en su construcción como entidad con un soporte «constitucional», no cabe duda de que la naturaleza de la Carta debe ser objeto de una cierta reconsideración en el sistema de los Tratados⁵³. Así, la oportunidad de proceder a la simplificación del Derecho originario facilitó que en el Consejo Europeo celebrado en Laeken se acordara realizar un Tratado Constitucional, siguiendo para ello el procedimiento de la Convención, que sería presidida por el francés Giscard d'Estaing⁵⁴.

En relación con la materia que nos ocupa, hay que resaltar que en el seno de la Convención sobre el futuro de la Unión Europea se tomó plena conciencia

⁵⁰ Este denominado «Proyecto de Constitución Europea» ha sido objeto de discusión en el seno de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo, teniendo como primer documento relevante el elaborado por el parlamentario Marcelino Oreja Aguirre bajo el título de «Proyecto de informe sobre la Constitución de la Unión Europea» (Doc. PE 203.601 rev., de 27 de abril de 1993, B-3-1017, 1018 y 1043/93), al que siguieron otras propuestas.

⁵¹ Véanse sobre este particular las reflexiones del propio M. Oreja Aguirre («La Unión Europea: entre los Pueblos y los Estados. Una reflexión tras el final de la Conferencia Intergubernamental de 1996», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 2, febrero 1998, suplemento, pág. 5).

⁵² M. Medina, *Hacia una Constitución Europea*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994, pág. 39.

⁵³ Cabe recordar que la Conferencia Intergubernamental concluida en Niza decidió que debería abordarse en el futuro el estatuto de la Carta, junto a otros aspectos como la delimitación más precisa de las competencias entre la Unión y los Estados, la simplificación de los Tratados y la función de los Parlamentos Nacionales en el proceso de integración europea (*vid. Declaración sobre el futuro de la Unión* que figura como anexo al Tratado de Niza).

⁵⁴ Doc. SN 300/1/01 REV 1.

de la importancia que tiene la definición de los Derechos fundamentales en la labor que se le había encomendado. Por esta razón, se constituyó en su seno un Grupo de Trabajo sobre «la Carta» al que se encomendó principalmente el estudio de la entidad que debería otorgarse a los derechos fundamentales en el futuro de la Unión.

De forma sintética, se puede destacar que las posiciones manifestadas a lo largo de los trabajos de la Convención contemplaron diversas posibilidades en torno a esta cuestión, si bien todas ellas partían de la necesidad de que la Carta debería quedar integrada dentro del Tratado Constitucional⁵⁵. No obstante, mayores dificultades suscitaba determinar de forma precisa cómo se produciría esta integración, toda vez que las posibilidades consideradas fueron varias: hacer referencia a la Carta en el texto del Tratado; o establecer como principio la integración de la Carta en el Tratado, bien en su propio articulado bien en un protocolo anexo; o integrar el texto de la Carta en el Tratado⁵⁶.

La solución finalmente propuesta en el art. 7 del Proyecto presentado por la Convención se ha inclinado por incorporar los derechos fundamentales, haciendo una referencia expresa a la Carta en la Primera I, y dedicando la Parte II a transcribirla en su integridad⁵⁷. No cabe duda de que la formulación elaborada pone de relieve la inequívoca voluntad de constitucionalizar no sólo los derechos fundamentales dentro de la Unión Europea, sino más concretamente, la Carta de Derechos Fundamentales en su integridad. Con nitidez ha quedado explicitada finalmente en el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, en el que se ha dispuesto que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II»⁵⁸.

Precisamente otro de los extremos que ha estado presente en los debates ha sido el mantenimiento de la Carta de Derechos Fundamentales en los términos proclamados solemnemente en el año 2000, o si resultaba conveniente su modificación antes de incorporarla al Proyecto de Tratado. Sobre este particular, la Convención optó por conservar la redacción otorgada inicialmente sin introducir nuevos debates en torno a su contenido, toda vez que con ello se podría estar poniendo en entredicho la labor desarrollada por la primera Convención constituida específicamente para su elaboración. Verdaderamente, la estabilización de este «instrumento» puede considerarse oportuna, si bien es cierto que en la doctrina se han apuntado algunas consideraciones de cierta entidad, especialmente en relación con las disposiciones contenidas en el Título VII de la Carta⁵⁹.

⁵⁵ CONV 203/02, de 18 de julio de 2002.

⁵⁶ CONV 369/02, de 28 de octubre de 2002.

⁵⁷ Por razones de legibilidad, la Convención se inclinó por incluir el texto íntegro de la Carta en la Parte dogmática del Tratado propuesto (CONV 354/02, de 22 de octubre de 2002).

⁵⁸ Apartado 1 del art. I-9.

⁵⁹ Véanse sobre este particular las consideraciones de R. Alonso García, «The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union», *Jean Monnet Working Paper*, n.º 4/02;

Aun así, ha resultado quizás inevitable introducir algunas modificaciones sobre la misma, si bien hay que tener presente que éstas son muy limitadas en su número. Algunas de ellas responden a planteamientos puramente técnicos, pues pretenden depurar la sistematización del texto en el conjunto del Tratado; sin embargo, otras presentan una relevancia mayor, toda vez que son el resultado obtenido después de haber atendido las posiciones expresadas por algunos Estados que albergaban ciertas dudas de orden jurídico y político sobre la técnica de incorporación de la Carta al Tratado⁶⁰.

Con todo, se debe subrayar que se han creado unas condiciones propicias para la evolución del modelo de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, habiendo alcanzado esta Carta de los Derechos Fundamentales el más alto rango normativo que se le puede otorgar al incorporarla a la futura Constitución Europea⁶¹. Pero no puede pasarse por alto el momento en que se atribuye a la Carta la eficacia jurídica propia de los Tratados, asociándola precisamente a un proceso «constituyente» singular. Dejando al margen la oportunidad perdida de haberle otorgado este carácter al momento de su adopción, tal vez sea también de interés observar en ello una cierta ventaja, toda vez que estas circunstancias impiden intuir en la misma los caracteres de una «Carta otorgada»⁶².

Ahora bien, constituyéndose esta formulación un progreso importante en la conformación del modelo de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, no aparece desvinculado de las fórmulas tradicionales seguidas en el sistema de la Comunidad Europea. Y así se puede comprobar con la lectura del apartado 3 del art. I-9 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en el que se dispone que «Los derechos fundamentales que garantiza el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* y los que son fruto de las *tradiciones constitucionales comunes* a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como *principios generales*»⁶³. De esta manera, la propia Unión Europea en su definición constitucional asume los avances alcanzados con la evolución precedente, permitiendo de este modo una continuidad en la progresión de este modelo.

y de E. Vranes, «The Final Clauses of the Charter of Fundamental Rights – Stumbling Blocks for the First and Second Convention», *European Integration online Papers*, vol. 7, n.º 7, 2003.

⁶⁰ No obstante, la voluntad de mantener con gran fidelidad el texto de la Carta adoptada solemnemente en el año 2000 se puede constatar al observar que en la Parte II del Tratado constitucional se mantiene su particular Preámbulo, en el que aparecen pequeñas enmiendas sobre el originario.

⁶¹ Como subrayara con anterioridad a la conclusión de los trabajos de la Convención F. Aldecoa Luzárraga, «La apertura del proceso constituyente», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 7/8, marzo 2001, suplemento, pág. 11.

⁶² Como señalara A. Mangas Martín, «¿Qué modelo de integración política para Europa?», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 24, 2001, págs. 89-100.

⁶³ Cursivas añadidas.

Pero quizás una de las contribuciones realmente nuevas que aporta el nuevo Tratado constitucional está precisamente en la atribución de una competencia expresa a la Unión Europea para la *adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Con ella parece intuirse el final de un largo y complejo debate en torno a la conveniencia y posibilidades que se ha mantenido al respecto en el sistema comunitario. Ahora bien, lejos de escribirse un punto final al respecto, quedan aún por concretar la formulación a través de la cual se relacionará el sistema jurídico de la Unión con los mecanismos de control jurisdiccional dispuestos en el mencionado Convenio.

III. LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el debate sobre la definición de elementos positivos en el modelo comunitario de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, tradicionalmente se ha otorgado un lugar privilegiado a la posibilidad de que las Comunidades Europeas se adhirieran al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁴. Las posiciones políticas despertaron un interés singular en la doctrina, que pronto pondría de relieve las dificultades que conllevaría la participación de las Comunidades Europeas en este Convenio del Consejo de Europa, especialmente en los obstáculos de orden jurídico y político que ello llevaría aparejado, así como la oportunidad de delimitar suficientemente el ámbito sobre el que operaría esta adhesión⁶⁵.

A pesar de que esta posibilidad decayera en favor de otras opciones tendientes a la catalogación de los derechos fundamentales, no cabe duda de que los importantes avances que se han producido en la jurisprudencia comunitaria

⁶⁴ Puede evocarse, en este sentido, que la Comisión de las Comunidades Europeas ya en 1979 tomó la iniciativa de proponer la adhesión formal de las Comunidades a este Instrumento internacional [*Memorándum de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, de 4 de abril de 1979 (*Bulletin CE, supplément 2/79*)], viéndose respaldada por el Parlamento Europeo que reiteradamente se pronunció al respecto [entre otras, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de abril de 1979, *J.O.C.E.*, n.º C 127, de 21 de mayo de 1979, págs. 69-70; o la *Resolución sobre la política comunitaria en materia de derechos humanos*, de 22 de octubre de 1985 (*D.O.C.E.*, n.º C-343, de 1985, págs. 29-42)].

⁶⁵ Entre los numerosos trabajos que abordaron estos problemas, pueden destacarse, entre otros AA.VV., *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Colloque organisé par la Fondation P.H. Spaak, Bruxelles, 1981; F. Capotorti, «Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXIII, 1980, fasc. 1, págs. 5-28; G. Cohen-Jonathan, «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Mélanges P.H. TEITGEN*, Pedone, Paris, 1984, págs. 81-108; A. F. Fernández Tomás, «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (C.E.D.H.): Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. XII, 1985, n.º 3, págs. 701-721; A. Rottola, «L'adesione della Comunità alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo», *Rivista di Diritto Europeo*, 1980, anno XX, n.º 1, págs. 19-28.

ria para garantizar los derechos fundamentales, incluidos los contenidos en el C.E.D.H., no han dado respuesta al objetivo fundamental perseguido por las principales posiciones que apostaron por la adhesión: establecer un mecanismo de control externo por parte de los órganos dispuestos en el Convenio para garantizar el respeto por los derechos fundamentales reconocidos en este Instrumento.

1. PLANTEAMIENTO TRADICIONAL DE LA ADHESIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO

La formación de un sistema para el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario ha propiciado que en un mismo marco regional convivan dos sistemas internacionales que garantizan estos derechos, correspondiéndose con organizaciones diferentes. Verdaderamente, esta circunstancia ha conducido a observar ciertas interferencias entre ambos ocasionadas por la concurrencia de los mismos, siquiera parcialmente, en el mismo ámbito territorial y personal.

La historia más reciente de la integración europea ha apuntado los elementos más sobresalientes para abordar la eventual adhesión de la Comunidad Europea (o la Unión Europea) al Convenio del Consejo de Europa. En esta línea, puede señalarse que la década de los 90 conocerá importantes posicionamientos sobre este particular, con los que se pretende principalmente obviar las dificultades que se desprenden de la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales en el sistema jurídico comunitario. Bajo esta perspectiva, y rescatando posiciones ya avanzadas en otros momentos, el 19 de noviembre de 1990 la Comisión reiteró la conveniencia de propiciar la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁶. Con una orientación similar, el Parlamento Europeo se ha decantado por avanzar en esta solución al considerar que no queda descartada por el mero hecho de que se establezca un catálogo de derechos fundamentales para la Unión Europea⁶⁷.

Estos impulsos políticos animaron al Consejo a acudir a la vía consultiva ante el Tribunal de Justicia para que se pronunciase acerca de la adhesión de la Comunidad al mencionado Convenio. La respuesta obtenida por este procedimiento no permitía albergar la menor esperanza al declararse que las competencias atribuidas no versan sobre la materia derechos humanos, por lo cual una eventual adhesión desbordaría los límites del art. 235 del T.C.E. (actual

⁶⁶ *Comunicación de la Comisión relativa a la adhesión de la Comunidad al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y a algunos de sus protocolos*, de 19 de noviembre de 1990 S.E.C. (90) 2087).

⁶⁷ Así lo ha entendido el Parlamento Europeo en su *Resolución sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos* (D.O.C.E., n.º C 44, de 14 de febrero de 1994). Con similar sentido se vuelve a pronunciar en la *Resolución sobre la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Doc. A5-0064/2000, Sesión plenaria, de 16 de marzo de 2000).

art. 308)⁶⁸. En estas condiciones, la adhesión tan sólo sería factible con una previa modificación del Tratado que permitiese fijar una competencia comunitaria sobre esta materia, labor que se aventura tan compleja como dudosamente deseada por los Estados.

Así se ha puesto de relieve durante el desarrollo de la Conferencia Intergubernamental de 1996. La conclusión del Tratado de Amsterdam ha introducido interesantes reformas en los Tratados que afectan de un modo singular a los derechos fundamentales⁶⁹; sin embargo, no se ha producido una alteración sustancial de las condiciones impuestas por el Tribunal para iniciar las negociaciones conducentes a la mencionada adhesión, lo que apunta con claridad a una voluntad política débil sobre este extremo. En realidad, las propuestas que venían apuntándose en torno a la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales y la mencionada adhesión se han visto en cierto modo rechazadas, toda vez que no se contemplan soluciones de conjunto en el modelo de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, sino que más bien podrían observarse algunas soluciones que deben ser entendidas desde los planteamientos e imperativos internos de la propia Unión.

En estas condiciones, el perfeccionamiento del modelo de protección de los derechos fundamentales parece reorientarse hacia el establecimiento de una Carta de Derechos Fundamentales para la Unión Europea⁷⁰. Esta opción puede haberse visto propiciada por la avanzada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha depurado de modo suficientemente amplio el sistema y sus relaciones con el Convenio Europeo, de tal modo que tal vez las propuestas de adhesión puedan haber sido observadas sin la urgencia manifestada en otros momentos.

Efectivamente, en la conformación de la protección de estos derechos en el orden jurídico comunitario se ha atribuido al Convenio del Consejo de Europa un «significado particular»⁷¹, atribuyéndole de este modo una importancia

⁶⁸ Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, *sobre la Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (Rec. 1996, p. I-1759, F.J. 36). Para un análisis detallado de este pronunciamiento, véase por todos C. Escobar Hernández, «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del T.J.C.E. de 28 de marzo de 1996)», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 23, 1996, n.º 3, págs. 817-838; O. Schutter y Y. Lejeune, «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés», *Cahiers de Droit Européen*, vol. XXXII, 1996, n.º 5-6, págs. 555-606.

⁶⁹ Un análisis de las mismas puede verse en S. Sanz Caballero, «Los Derechos fundamentales en el Tratado de Amsterdam: una reforma tímida pero positiva de los Tratados constitutivos», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 4, 1998, págs. 58-77.

⁷⁰ En esta línea, el *Informe del Comité de Expertos sobre Derechos fundamentales* emitido en febrero de 1999 consideró prioritario el establecimiento de una Carta de derechos fundamentales en la Unión, subrayando una posición clara sobre la oportunidad de posponer los problemas que se derivan de las relaciones entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷¹ Como ha manifestado expresamente el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones. *Vid.* sentencia de 18 de junio de 1991, asunto C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE (ERT) c. Dimotiki*

superior a la reconocida a otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Bajo esta premisa, no sorprende que el propio Tribunal haya subrayado esta transcendencia al afirmar con toda claridad que «no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera»⁷². Queda de este modo suficientemente expresada la posición privilegiada que se ha otorgado a este instrumento en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. No resulta así sorprendente que la «constitucionalización» de esta jurisprudencia propiciara la alusión expresa al Convenio, como se observa en el art. F.2 del Tratado de Maastricht, y en el art. 6 del Tratado de la Unión después de las reformas acordadas en Amsterdam.

Sin embargo, este planteamiento básico empieza a observarse como superado con la Carta de los Derechos Fundamentales, en cuyo Preámbulo no sólo se reafirman los derechos reconocidos, entre otros, en el Convenio Europeo, sino que se especifica un cierto avance al introducir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este reforzamiento de la posición de este instrumento se puede contemplar también en el art. 52 de la Carta, en cuyo apartado 3, se dispone que los derechos que en ella se reconocen y que sean garantizados también por el Convenio tendrán el sentido y el alcance que se les atribuye en este último.

De este modo, queda asegurada *a priori* la coherencia entre la Carta y el Convenio al especificarse que el sentido y alcance de estos derechos se desprenderá no sólo de los textos sino también de la jurisprudencia de los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo. Pero además, con esta disposición se circunscriben las posibilidades de establecer límites sobre los derechos fundamentales, de modo que el legislador comunitario quedaría sometido al preciso régimen de limitaciones contemplado en el Convenio Europeo⁷³. En consecuencia, parece suficientemente asegurado que el modelo de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, completado con la Carta, se ajustará un respeto

Etairia Pliroforissis y Sotirios Kouvelas (Rec. 1991-6, págs. I-2925-2966, F.J. 41) y Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996 (*cit. supra*, F.J. 33); Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, *cit. supra*, F.J. 33.

⁷² Como expresa en su sentencia de 29 de mayo de 1997, asunto C-299/95, *Kremzow c. Republik Österreich* (Rec. 1997, p. I-2629, F.J. 14). Debe hacerse notar que esta decisión debe ser entendida a la luz de la cuestión prejudicial planteada por el *Oberster Gerichtshof* de Austria, en el que suscitaba si forman parte del Derecho comunitario todas las disposiciones, o cuando menos las disposiciones materiales, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Esta posición ha sido reiterada ulteriormente en la sentencia de 18 de diciembre de 1997, asunto C-309/96, *Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio* (Rec. 1997, p. I-7493, F.J. 12).

⁷³ Como se aclara en el «Texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta, en la versión que figura en el doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50» (Bruselas, 11 de octubre de 2000, CONVENT 49, pág. 48).

sobresaliente de las disposiciones del Convenio de Europa. Esta percepción material, no oculta las posibilidades ciertas de un replanteamiento de la adhesión a este instrumento para reconducirse tal vez a la posibilidad de cooperación entre las Organizaciones interesadas.

Desde el Consejo de Europa, por su parte, se han ido expresando ciertas posiciones de forma paralela a las distintas iniciativas adoptadas en el marco institucional de las Comunidades Europeas, manifestándose desde los primeros momentos la acogida de las mismas junto al deseo de una pronta adhesión⁷⁴. Sin embargo, son muchos y complejos los problemas que contornan una decisión de esta entidad toda vez que se haría necesario abordar obstáculos de difícil remoción. Entre otros, pueden señalarse la posibilidad de modificar el Convenio del Consejo de Europa para facilitar la participación de una organización no estatal, haciendo factible, si así se acordara, que la composición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contara con la participación comunitaria. Incluso cabría plantearse si esta adhesión estaría referida a la Unión o a la Comunidad Europea, decisión que tampoco se aventura sencilla, toda vez que si bien sólo esta última goza de personalidad jurídica internacional, quedaría al descubierto una eventual falta de control sobre la cooperación intergubernamental que se enmarca en la Unión. Pero tal vez el problema de mayor entidad vendría marcado por las particularidades del sistema jurídico comunitario, especialmente por la primacía de este ordenamiento y el monopolio de su interpretación por el Tribunal de Justicia, que podrían diluirse si se planteara una jerarquía respecto del Tribunal de Estrasburgo, al que quedaría sometido en relación con los derechos fundamentales.

Verdaderamente, éstas y otras dificultades tienen una entidad actual relativamente inferior si consideramos la opinión expresada por el Tribunal de Justicia sobre la adhesión, que concluyó con la constatación de la inexistencia de competencias suficientes en los Tratados para proceder a la misma. Ahora bien, no deja de resultar significativo que a pesar de que esta situación deja zanjada cualquier posibilidad al respecto en el estado actual de desarrollo del Derecho de la Unión, lo cierto es que no ha sido objeto de abandono en el terreno de la reflexión institucional, especialmente después de la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Por su parte, desde la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se ha recordado que los avances operados con la Carta deben ser acogidos con satisfacción, especialmente por quedar garantizado que los derechos contenidos en esta Carta tendrán un sentido y un alcance idénticos al Convenio. Sin embargo, se subraya que no hay motivos legítimos para que los actos de la Unión

⁷⁴ Vid. Comunicado de prensa de la 64.ª Sesión del Comité de Ministros de 10 de mayo de 1979, doc. C (79), 14 y la *Resolución 745 (1981) relativa a la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1981, págs. 81-83.

Europea queden exceptuados de los mecanismos de control externo en materia de derechos fundamentales⁷⁵.

Este contexto aparece contornado por la disposición manifestada por las Instituciones de la Unión de continuar abordando esta materia. Así, la propia Comisión Europea ha expresado que resulta conveniente no descartar la adhesión al Convenio una vez que la Unión Europea se ha dotado de un catálogo tan avanzado de derechos fundamentales⁷⁶. Incluso en la Declaración sobre el futuro de la Unión Europea que se adoptara en el Consejo Europeo en su reunión de Laeken manifestó la posibilidad de que se reflexionara sobre la misma. En estas condiciones, la propia Convención constituida para la elaboración de una Constitución europea ha introducido en sus debates de forma singular el estudio de esta posibilidad⁷⁷.

Todo ello no hace sino abundar en la insuficiencia del sistema jurídico que se articula en la Unión Europea para garantizar un nivel alto de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, que requerirá una atención especial para el futuro.

2. CIRCUNSTANCIAS ACTUALES QUE DELIMITAN LAS RELACIONES ENTRE LOS MECANISMOS JUDICIALES DE LA UNIÓN Y DEL CONSEJO DE EUROPA

La Carta de los Derechos Fundamentales ha dispuesto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se constituya como el nivel mínimo de protección en su ámbito de aplicación. En art. 52.3 se manifiesta con claridad que el Convenio del Consejo de Europa aparece con este valor y eficacia, si bien «esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

Ahora bien, con esta formulación no queda resuelta definitivamente una de las cuestiones que ha despertado mayor preocupación en las relaciones entre ambos sistemas, toda vez que no siempre han estado bien definidas las posibles conexiones entre el sistema de protección establecido en el Consejo de Europa y el de la Unión Europea⁷⁸. A decir verdad, los problemas más acuciantes han empezado a producirse a partir del momento en que individuos sometidos al sistema jurídico comunitario han recurrido a los mecanismos dispuestos en el

⁷⁵ Resolución 1228 (2000), *sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, apartados 4 y 7. Asimismo, en esta Resolución se insta a una pronta apertura de negociaciones entre la Unión Europea y el Consejo de Europa para concluir la adhesión al Convenio.

⁷⁶ Véanse la *Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 13 de septiembre de 2000 [C.O.M. (2000) 559 final, punto 14] y la *Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 11 de octubre de 2000 [C.O.M. (2000) 644 final, punto 9].

⁷⁷ *Vid.* CONV 354/02, de 22 de octubre de 2002.

⁷⁸ Con carácter general sobre estas relaciones puede verse J. F. Renucci, *Droit Européen des Droits de l'Homme*, 2.^a ed. L.G.D.J., Paris, 2001, en particular, págs. 11 y ss.

Convenio Europeo de Derechos Humanos para obtener una protección frente a una posible vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de normas de origen comunitario.

La secuencia cronológica de asuntos sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de relieve la latencia de una eventual colisión entre los mecanismos jurisdiccionales de ambas organizaciones. Sirva recordar, a estos efectos, que desde estos órganos del Consejo de Europa tradicionalmente se ha adoptado una actitud de rechazo a la admisión de asuntos en los que se veía envuelta, de forma directa o indirecta, la Comunidad. Esta posición quedaba fundada bien sobre la consideración de las demandas como manifiestamente infundadas, bien por el reconocimiento de su falta de competencia al no ser la Comunidad parte en el Convenio o al apreciar que las vulneraciones alegadas no quedaban referidas a derechos humanos amparados en este instrumento⁷⁹.

Pero esta inhibición inicial parece haber comenzado a diluirse, como se desprende de la evolución más reciente. Así, el 18 de febrero de 1999, en el conocido asunto *Matthews*, el Tribunal declaró que el Reino Unido había violado el art. 3 del Protocolo Adicional n.º 1 al Convenio al impedir que los habitantes de Gibraltar participaran en las elecciones al Parlamento Europeo⁸⁰. La entidad del asunto debe ser observada a la luz de la eventual colisión entre el Derecho originario de la Comunidad Europea con el Convenio Europeo. Y frente a ello, la respuesta del Tribunal es contundente: «La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus". Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres»⁸¹. Esta conclusión tiene una gran relevancia porque impide que la atribución de competencias a Organizaciones Internacionales por los Estados Parte en el Convenio constituya una fórmula para reducir la aplicación de las obligaciones que impone dicho instrumento.

En esta línea, la argumentación del Tribunal se completa al observar que los textos legislativos que derivan de la Comunidad Europea afectan a la población

⁷⁹ Para un análisis de estas decisiones, véase por todos A. Chueca Sancho, *op. cit.*, págs. 241-259.

⁸⁰ Arrêt du 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni* (Requête n.º 24833/94). La justificación alegada por el Reino Unido se fundamentaba en la exclusión del territorio gibraltareño del ámbito de aplicación del Acta relativa a las elecciones directas al Parlamento Europeo de 1976 (anexo II), así como en las obligaciones asumidas en virtud del Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea. Puede verse distintos comentarios detallados de la mencionada sentencia por L. I. Sánchez Rodríguez, «Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo (a propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 5, 1999, págs. 95-108; P. Ruiz Jarabo, «Por una interpretación pacífica de *Matthews* contra *Reino Unido*: Colonialismo y Derechos Fundamentales en Gibraltar», *Anuario de Derecho Internacional*, n.º 18, 2002, págs. 229-252.

⁸¹ Párrafo 32 de la sentencia. Debe señalarse que previamente el Tribunal había hecho notar que los actos de la Comunidad Europea no podrían ser impugnados puesto que la Comunidad no es Parte del Convenio Europeo, siguiendo así su propia jurisprudencia.

gibraltareña del mismo modo que las normas que emanan de la Asamblea local. Por esta razón, al no existir ninguna diferencia efectiva entre la legislación europea y la legislación interna, el Reino Unido debe reconocer a los habitantes de Gibraltar los derechos contemplados en el art. 3 del mencionado Protocolo n.º 1, con independencia de que las elecciones sean puramente internas o sean al Parlamento Europeo⁸².

Esta nueva etapa que se abre aparece como una contraposición a la negativa expresada por el Tribunal de Luxemburgo a la consulta sobre la posibilidad de adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ciertamente, con claridad manifiesta el Tribunal declaró que «el respeto por los Derechos Humanos constituye (...) un requisito para la legalidad de los actos comunitarios»⁸³; sin embargo, el resultado obtenido conduce a apreciar el interés del Tribunal por no quedar sometido a otra instancia jurisdiccional. Queda de este modo salvaguardada su posición de intérprete máximo de la legalidad comunitaria, pero induce a reflexionar si la Comunidad ha rechazado con ello incorporarse institucionalmente a la Europa de los Derechos Humanos⁸⁴.

Quizás en estas actitudes negativas, y no exclusivamente la manifestada por el Tribunal, se puedan estar ocultando otras posiciones de mayor calado. Una de las expresiones de las mismas la podemos encontrar en las palabras de Rodríguez Bereijo cuando hacía notar un cierto desequilibrio entre los planteamientos más avanzados que están presentes en los Estados que componen la Unión Europea y los existentes en el seno del Consejo de Europa, toda vez que la consolidación del Estado de Derecho y la democracia en algunos de los Estados de esta última Organización suscita algunas reservas, especialmente a la luz de la escasa tradición que han mantenido en relación con el control y tutela de los derechos humanos⁸⁵.

Sin embargo, debe hacerse notar que los mecanismos dispuestos en el orden jurídico de la Unión Europea no han articulado fórmulas para que los individuos puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales por violación de los derechos fundamentales. La ausencia de recursos directos ante el Tribunal de Primera Instancia o ante el Tribunal de Justicia constituyen sin duda un aspecto claramente criticable, que tal vez pudiera ser paliado a través de la adhesión al Convenio Europeo al posibilitar que quienes no pudieran acceder a los órganos jurisdiccionales de la Unión encontraran un cauce suficiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Fruto de los debates sobre esta ausencia en el ordenamiento jurídico comunitario, en el art. I-29 del Proyecto de Tratado constitucio-

⁸² Párrafo 34.

⁸³ Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, *cit. supra*, F.J. 34.

⁸⁴ Como ha subrayado P. Wachsmann, «L'avis 2/94 de la Cour de Justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, vol. 32, pág. 490.

⁸⁵ A. Rodríguez Bereijo, *loc. cit.*, pág. 9.

nal se ha señalado que «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho de la Unión», que tal vez pudiera facilitar el establecimiento de alguna modalidad de recurso para los ciudadanos que consideran vulnerados sus derechos fundamentales⁸⁶.

Sin duda, esta apertura resultaría claramente conciliadora de las tensiones que pudieran surgir entre ambos sistemas. Sin embargo, no resolvería otro de los problemas que se observan en la situación actual que es la posibilidad de que pudieran aparecer divergencias y diferencias de matiz en la protección de ciertos derechos entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ciertamente, la ausencia de mecanismos de interrelación entre ambos puede llevar a que desde la Unión Europea se pueda hacer una interpretación de las normas del Convenio o sus protocolos que se aparte de la interpretación dada por el Tribunal de Estrasburgo. Esta circunstancia se ha podido constatar ya en algunos sectores, siendo especialmente relevante el hecho de que mientras el Tribunal del Consejo de Europa ha considerado que la inviolabilidad del domicilio es un derecho que se predica también de las personas jurídicas, la jurisprudencia comunitaria ha empleado un criterio más restrictivo al aplicar las normas de Derecho derivado⁸⁷.

Esta situación resulta a todas luces desconcertante para los ciudadanos que observan cómo las mismas normas son interpretadas de modo diverso, y especialmente en unas circunstancias en las que, como señala Carrillo Salcedo, «La Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tienen por qué entrar en concurrencia competitiva ni generar un cisma en la protección de los derechos humanos en Europa, sino que, por el contrario, son dos instrumentos jurídicos que pueden y deben enriquecerse mutuamente»⁸⁸.

3. POSICIONES HACIA EL FUTURO: ¿LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?

Verdaderamente, las reflexiones y las negociaciones que han conducido al *Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* ha reintrodu-

⁸⁶ En esta misma línea, hay que señalar que el art. III-365 ha modificado las competencias del Tribunal de Justicia para superar las graves limitaciones que pesan sobre los recursos que pueden interponer los particulares, de modo que se podrá interponer un recurso no sólo contra los actos de los que el afectado sea destinatario o le afecten directa e individualmente, sino también podrá recurrir aquellos actos reglamentarios que le afecte directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

⁸⁷ Confróntense, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2002, *Stés Colas Est et autres c. France* (Requête n.º 37971/97) con las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2002, asunto C-94/00, *Roquette Frères* (Rec. 2002, p. I-9011) y de 15 de octubre de 2002, asunto C-238/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. c. Comisión* (Rec. 2002, p. I-8375).

⁸⁸ J. A. Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 129.

cido nuevos componentes en los debates tradicionales sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No cabe la menor duda de que la concesión de un valor jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales constituye un paso de gran relevancia en el perfeccionamiento del modelo de reconocimiento y protección de estos derechos; sin embargo, continúan pendientes de solución las relaciones del mismo con el sistema del Consejo de Europa que han inclinado a buena parte de la doctrina a observar en términos de necesidad esta adhesión⁸⁹.

Verdaderamente, el paso del tiempo no sólo no ha alejado las sombras que se cernían sobre las mismas, sino que ha propiciado una necesidad mayor a la vista de las posibilidades abiertas de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sea requerido para pronunciarse sobre eventuales vulneraciones de estos derechos mediante la aplicación del Derecho de la Unión Europea⁹⁰. El planteamiento de una cierta urgencia sobre este aspecto viene contornado además por el incremento de las competencias de la Unión y la introducción de nuevos campos para su actuación, en los que pueden verse involucrados de distinto modo la protección de los derechos fundamentales.

Frente a ello, la respuesta la podemos encontrar en la futura Constitución Europea, en la que se dispone que «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (art. I-9). Se incluye de este modo una habilitación expresa que permitirá a la Unión adherirse al Convenio, para lo cual se precisará una mayoría cualificada de los Estados miembros.

El proceso que conduzca a ello no va a ser en ningún caso simple y sencillo, tanto desde el punto de vista jurídico como político⁹¹; sin embargo, concluirá la

⁸⁹ En la doctrina, pueden encontrarse diversas opiniones favorables a la adhesión, entre otros muchos y los ya citados, J. Rideau, «Le rôle de l'Union Européenne en matière de protection des Droits de l'Homme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1997, vol. 265, 1999, págs. 344 y ss.; L. S. Rossi, «“Constitutionalisation” de l'Union Européenne et des droits fondamentaux», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2002, págs. 27 y ss.; S. Sanz Caballero, «A vueltas con una vieja cuestión: la adhesión de la C.E./U.E. al C.E.D.H. tras la Carta de Derechos Fundamentales de la U.E.», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 11, 2003, pág. 80.

⁹⁰ En este sentido, puede señalarse el asunto *DSR-Senator GmbH*, en el que se demanda a los 15 Estados miembros de la Unión Europea por una decisión de la Comisión Europea recurrida ante el Tribunal de Justicia, en el que la parte actora aprecia una violación de derechos fundamentales (demanda n.º 55672/00). Esta demanda ha sido presentada después de recurrir a las instancias jurisdiccionales comunitarias, *vid.* Auto del Tribunal de Primera Instancia de 21 de julio de 1999, asunto T-191/98, *DSR-Senator Lines c. Comisión* (Rec. 1999, p. II-2531) y Auto del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1999, asunto C-364/99, *DSR-Senator Lines c. Comisión* (Rec. 1999, p. I-8733).

⁹¹ Desde esta perspectiva, cabe recordar los términos empleados en el Parlamento Europeo en el *Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre la elaboración de una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*: «La Unión no debería tratar de convertirse en un “Estado miembro” del Consejo de Europa sino, simplemente, en una “Alta Parte Contratante” del C.E.D.H. De este modo se evitarían los problemas de doble representación y participación de la Unión en los órganos políticos del Consejo de Europa» (PE 232.648/DEF).

controvertida cuestión sobre la sumisión del ordenamiento de la Unión Europea a un Tribunal que formalmente es ajeno a la misma. De este modo, la Unión se colocará en una posición muy similar a la que presenta en la actualidad los Estados miembros, cuyos máximos intérpretes constitucionales también se encuentran sometidos a un control externo en materia de derechos humanos como es el Tribunal de Estrasburgo. Aun así, las tradicionales cautelas manifestadas por algunos Estados se han hecho notar de nuevo, al completar la mencionada habilitación para la adhesión con una limitación intrínseca: «no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución» (art. I-9, apartado 2).

No cabe duda de que estas nuevas expectativas deben ser acogidas con gran satisfacción, pero éstas aún permanecen rodeadas de interrogantes. Así, hay que hacer notar que no se ha especificado si la incorporación de la Unión Europea al sistema del Consejo de Europa quedará referido a los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o si se incluirán también los Protocolos adicionales. Sobre este aspecto, puede traerse a colación una vez más la Carta, cuyo art. 52.3 alude a la interpretación de la Carta conforme al Convenio, y que ha sido interpretado en el sentido de que «La referencia al C.E.D.H. se refiere tanto al Convenio como a sus Protocolos»⁹². Ahora bien, esto suscita el problema, que no tiene una entidad menor, en relación con la posibilidad de que si un Protocolo no hubiera sido ratificado por algún Estado miembro, se podría ver obligado en su contenido a través de la Carta en los ámbitos en que ésta es aplicable. Por esta razón, parece oportuno pensar que la Unión debería conducir los planteamientos de la adhesión hacia el Convenio y todos sus Protocolos; incluso se podría pensar que tal vez esto propiciara que los Estados miembros homogeneizaran las obligaciones convencionales sobre Derechos Humanos en este marco, pues no sólo no resulta siempre sencillo delimitar los ámbitos competenciales entre Estados y Unión Europea, sino que además no parece justificable el respeto de ciertas normas en la aplicación del Derecho procedente de la Unión y su inaplicación en el Derecho estrictamente interno.

Con todo, no cabe la menor duda de todo ello puede conducir a una mejora cierta de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea. Pero tampoco puede olvidarse que resolvería de modo definitivo las divergencias que se pudieran plantear entre los Tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo, pudiéndose superar la eventual aparición de dos parámetros de protección. Como subrayara el Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, «le risque de contradiction peut surgir indépendamment du fait que la Charte U.E. devienne ou non contraignante»⁹³.

⁹² Como se especifica en las explicaciones contenidas en el Documento CONVENT 49, *cit. supra*, pág. 48. Cfr. art. II-112.3 del Proyecto de Constitución.

⁹³ *Étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 28 juin 2002, [CDDH(2002)010 Addendum 2, punto 80].

La gran aportación que ello realizaría a la seguridad jurídica no puede dejar de ser resaltada. Y pueden evocarse los problemas que ésta suscitaba durante la elaboración de la Carta, haciéndose notar que la inseguridad jurídica no beneficia ni a los ciudadanos ni a los órganos encargados de la aplicación de las normas⁹⁴, razones que no hacen sino abundar en la conveniencia de resolver definitivamente estas cuestiones.

En suma, con la incorporación de la Carta al Tratado Constitucional y la previsible futura adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, la Unión camina con firmeza a la configuración de un modelo más depurado de reconocimiento y protección de estos derechos, que se hará perceptible no sólo en las fórmulas dispuestas para su garantía, sino que permitirá también la introducción de componentes más avanzados de promoción activa de los mismos.

⁹⁴ Ch. Kruger y J. Polakiewicz, «Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe: The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights», *Human Rights Law Journal*, vol. 22, n.º 1-4, pág. 8.